

SEÇÃO IV – DIREITO COLETIVO E PROCESSUAL COLETIVO

SUBSEÇÃO I – DIREITO COLETIVO

1. ARTIGOS

1.1 DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA – INCUMBÊNCIA DO PODER PÚBLICO, INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

DÉCIO MONTEIRO MORAES

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

A Constituição Federal dá à saúde o *status* de direito fundamental do cidadão e dever do Estado em seu art. 196.

Art. 196. A *saúde* é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao *acesso universal e igualitário* às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (grifo nosso)

Na mesma senda, o legislador infraconstitucional editou a Lei n.º 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que, em seu artigo 2º, § 1º e § 4º, determina:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

[...]

§ 4º O conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas, federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

Dentro desse dever de assistência, a Constituição da República prioriza o atendimento da criança e do adolescente. Diz o art. 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à *crian-*

ça e ao adolescente, com absoluta *prioridade*, o *direito* à vida, à *saúde*, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso)

Quanto ao direito à saúde da criança, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal n.º 8.069/90, dispõe:

Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular:

[...]

VII - de acesso às ações e serviços de saúde.

Nesse mister, a responsabilidade maior dos entes públicos da Federação recai no Município, conforme dispõe o art. 30 da CF:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local [...]

VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Vemos aqui uma das diretrizes mais características desta Constituição Federal: a descentralização. A ação pública imediata, junto à população, diretamente, cabe aos Municípios. Aos Estados e à União restam as tarefas de regulamentar, assistir e prover financeiramente.

Em nenhum outro setor esse espírito descentralizador da Constituição é mais evidente do que na Saúde Pública. Para demonstrá-lo, basta reproduzir o artigo 198 da CF:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – *descentralização*, com direção única em cada esfera de governo; [...] (grifo nosso)

Percebemos, dessa forma, que a atuação na saúde da população cabe, em primeiro plano, ao Município. E em que consiste essa atuação? O mesmo artigo 198 da Lei Maior esclarece: “[...] II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;”

Consoante os argumentos acima, vejamos a abalizada doutrina jurídica. Leciona Bonavides (1997, p. 545): “Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam: concretizam-se”. No mesmo sentido, assevera Silva e Paulo (1997, p. 271):

E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera de governo, de atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, e da participação da comunidade, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro. (SILVA E PAULO, 1997, p. 699)

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em inúmeras oportunidades, que o atendimento médico às pessoas destituídas de recursos financeiros é dever constitucional do Poder Público (art. 196 c/c art. 5º, *caput*, da Constituição Federal), porquanto o direito à saúde constitui consequência indissociável do direito à vida e ambos são garantidos pela Carta Magna. Com base nisso, nosso Pretório Excelso tem admitido a auto-aplicabilidade do dispositivo em comento (BRASIL, 2000a, 2000b, 2000c).

Vejamos, a propósito, o aresto da 2ª Turma do STF (BRASIL, 2000a) que legitima a intervenção/atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário e no qual foi acolhido por unanimidade o voto do Ministro Celso de Mello:

[...] a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anomalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intollerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante.

Ademais, os serviços de saúde regionalizados são financiados com recursos da União, do Estado e do próprio Município. Ou seja, além dos repasses feitos aos Municípios pelo ente da federação, destinados ao funcionamento do SUS, a Constituição Federal, com a alteração introduzida pela Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000, impôs aos Municípios a obrigação de aplicar na saúde pelo menos 15% (quinze por cento) do produto da arrecadação dos impostos de sua competência e dos que lhes são repassados. Além disso, aos Municípios é repassada a maior parte da receita arrecadada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS). Todos esses recursos estão vinculados à assistência à saúde e constituem a receita orçamentária para a prestação do serviço. Deficiência no atendimento somente pode ser aceita se devidamente comprovada a ausência de recursos financeiros. Mas, nessa hipótese, não basta simples alegação. Incumbe ao gestor do SUS demonstrar a impossibilidade.

É por isso que se faz cabível a intervenção do Ministério Público. Afinal, a Constituição da República tem norma expressa a respeito em seu art. 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, na mesma senda, atribui ao Ministério Público a responsabilidade de “[...] promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no artigo 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal”. Essa defesa, portanto, não está restrita aos interesses difusos e coletivos, mas também aos interesses individuais em razão de sua indisponibilidade.

Nesse sentido, ensina Mazzilli (2002, p. 491): “Tratando-se de interesses indisponíveis de crianças ou adolescentes, e mesmo de interesses coletivos e difusos relacionados com a infância e juventude – sua defesa sempre convirá à coletividade como um todo”. Da mesma forma, poderá o Ministério Público ajuizar ações civis públicas na defesa de quaisquer interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos.

Em similitude, o art. 6º, VII, “c”, da Lei Complementar n.º 75/93, que contém o estatuto do Ministério Público da União (aplicável subsidiariamente aos Ministérios Públicos estaduais por força do art. 80 da Lei n.º 8.625/93), diz competir ao Ministério Público a promoção da ação civil pública para a “proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à *criança*, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor” (grifo nosso).

Atinente ao importantíssimo papel do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2000d) ao decidir sobre o controle judicial do ato administrativo, pacificou exegese nos seguintes termos:

A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho do Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição.

Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.

O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República.

O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pactuado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes.

[...] o sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional.

Tem-se, pois, que a finalidade do controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário é corrigir os atos abusivos e ilegais e assegurar que o agente público atue com obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade, da publicidade e da motivação. Permite-se, inclusive, em alguns casos, o controle do mérito administrativo.

A propósito, consoante a lição de Di Pietro (2006, p. 492):

[...] o controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

Por derradeiro, mister relembrar tanto ao Ministério Público como ao Poder Judiciário

brasileiros que a tutela dos interesses pertinentes à saúde das crianças, individuais indisponíveis, individuais homogêneos, coletivos e difusos em seu gênero, não representa atribuição de tarefas que não lhes cabiam. Não estarão a desenvolver atividade de suplência, mas exercitam suas funções típicas, a promoção e a entrega da prestação jurisdicional a quem pleiteia. É fundamental a lucidez de consciência dos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário quanto ao que lhes incumbe quando custodiam interesses desse jaez. Tranqüilizem-se os juízes: não estão a invadir seara alheia. Apenas cumprem o papel que lhes preordenou a própria ordem constitucional e suprem a omissão do Poder Público, incapaz de satisfazer integralmente a todos.

Bibliografia

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 271286-8/RS. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 12 de setembro de 2000a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 238328/RS. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 18 de fevereiro de 2000b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 259508/RS. Relator: Min. Mauricio Corrêa. Brasília, 8 de agosto de 2000c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23452/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 12 de maio de 2000d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 255627/RS. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 23 de fevereiro de 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA E PAULO, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.